



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۴ دی ۱۴۰۲

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۲۲ - ادله عدم لزوم فحص - دلیل سوم: سیره -

مصادف با: ۲ رجب ۱۴۴۵

اشکال صغروی و کبروی و پاسخ آنها - دلیل چهارم: اصل دو تقریب از اصل و بررسی آنها - دو نکته: نکته اول

جلسه: ۴۳

سال ششم

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهیرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

خلاصه جلسه گذشته

عرض کردیم اگر زن ادعا کند که شوهر ندارد و احتمال صدق او باشد، فحص لازم نیست؛ این فرع اولی است که در تحریر در مسأله ۲۲ مطرح شده است. تا اینجا دو دلیل بر عدم لزوم فحص مورد بررسی قرار گرفت؛ دلیل اول اجماع بود که مورد خدشه واقع شد؛ دلیل دوم روایات بود. گفتیم روایات فی الجمله دلالت بر عدم لزوم فحص دارند؛ چند روایت را نقل کردیم که هم سنداً و هم دلالتاً مورد پذیرش واقع شد.

دلیل سوم: سیره قطعی

دلیل سوم، سیره قطعی عقلاییه است. این دلیل را مرحوم آقای خویی مطرح کرده و در تقریر این دلیل فرموده‌اند شما می‌بینید که اگر یک مردی که در غیر شهر خودش غریب است و به احوال مردم مطلع نیست، چنانچه بخواهد با زنی ازدواج کند و آن زن ادعا کند که شوهر ندارد، به ادعای او اعتماد می‌کند و فحص هم نمی‌کند. عقلاً همین قدر که بخواهند با زنی ازدواج کنند ولو چندان عارف به اوضاع نباشند، اما اینطور نیست که فحص و جستجو کنند و بعد ازدواج کنند.^۱ این سیره قطعی عقلایی است که در بین متشرعه هم بما هم عقلاء جریان دارد و ردع و منعی از آن نشده است. این تکمله‌ای است که باید به دنبال این بیان ذکر کرد.

بررسی دلیل سوم

این دلیل صغروياً و کبرویاً از ناحیه بعضی از اساتید و بزرگان مورد اشکال قرار گرفته است.

اشکال صغروی

از نظر صغروی اشکال این است که اینطور نیست که مردم به صرف ادعای زن مبنی بر اینکه شوهر ندارد مخصوصاً در جایی که سابقه ازدواج دارد و الان ادعای طلاق یا موت شوهر را می‌کند، بدون هیچ جستجو و فحصی با او ازدواج کنند؛ حداقل این است که باید اطمینان پیدا کنند. حالا این اطمینان یک وقت از قول آن زن حاصل می‌شود، یک وقت با جستجو و پرسش از این و آن بدست می‌آید؛ اگر هم گاهی فحص نمی‌کنند و اکتفا می‌کنند به ادعای آن زن، به جهت آن است که از گفته او اطمینان پیدا می‌کنند. پس اگر این جهت مورد نظر باشد، ملاک برای فحص نکردن، اطمینانی است که از گفته آن زن برای آنها حاصل می‌شود. اگر این را بپذیریم، دیگر نمی‌توانیم بگوییم فحص لازم نیست؛ یا به عبارت دیگر اینجا خصوصیتی دارد که مثلاً از گفته زن اطمینان پیدا می‌شود. پس اگر این باشد، ملاک می‌شود اطمینان و ادعا به تنهایی مکفی نیست و لذا ما نمی‌توانیم بگوییم بدون فحص

۱. المبانی فی شرح العروة، کتاب النکاح، ج ۳۳، ص ۱۹۴.

می‌تواند با این زن ازدواج کند. مخصوصاً اینکه اگر سابقه ازدواج داشته باشد، نگرانی‌ها بیشتر می‌شود از این جهت که نکند شوهر داشته باشد و در دسر و گرفتاری درست کند؛ لذا از نظر صغروی اینطور نیست که بدون فحص اقدام به ازدواج کنند.

اشکال کبروی

اما از نظر کبری هم اشکال کرده‌اند که سیره عقلایی و بنای عملی عقلا یا متشرعه اگر از روی ارتکاز فطری باشد، می‌تواند معتبر باشد؛ یعنی اگر ببینیم عقلا براساس ارتکازات فطری‌شان به قول یک زنی با این شرایط اعتماد می‌کنند یا مثلاً متشرعه در اثر حشر و نشر با ائمه (ع) این چنین یاد گرفته‌اند و تربیت شده‌اند که به این احتمالات اعتنا نکنند و این نگرانی‌ها را کنار بگذارند و مثلاً به صرف ادعا ازدواج با آن زن را بپذیرند، این قابل قبول است. اما اگر سیره عقلایی یا متشرعه در اثر تقلید و فتاوی فقها شکل گرفته باشد و اینکه فقها این چنین فتوا داده‌اند، این سیره بما هی سیره اعتبار ندارد و خودش یک دلیل مستقلى نیست؛ این یک تابعی می‌شود از فتوا یا اجماع یا روایات، که همه اینها به روایات برمی‌گردد؛ لذا دلیل مستقلى محسوب نمی‌شود. ایشان ادعا می‌کند که عدم لزوم فحص در این مسأله بر مبنای ارتکازات فطری نیست؛ بلکه بر اثر فتاوا و تقلید از فتاوی فقها شکل گرفته است؛ خودش ابتداءً به عنوان یک امر و بنایی که در بین عقلا یا متشرعه رواج دارد، نیست. لذا کبرویاً هم حجیت و اعتبار این سیره محل اشکال است.

پاسخ

این اشکال صغروی و کبروی به این سیره آیا وارد است یا نه. به نظر می‌رسد این اشکال نه صغرویاً و نه کبرویاً وارد نیست؛ من برای تنظیم و تقریب به ذهن عرض می‌کنم؛ عقلا به خبر واحد ترتیب اثر می‌دهند و مهم‌ترین دلیل ما بر حجیت خبر واحد، سیره عقلاست. اگر یک نفر ثقة مخبر باشد و خبری بدهد، عقلا به این خبر ترتیب اثر می‌دهند ولو احتمال خلاف هم وجود دارد؛ اما به این احتمال خلاف اعتنا نمی‌کنند و به آن ترتیب اثر می‌دهند. این سیره عقلایی مورد پذیرش قرار گرفته صغرویاً و کبرویاً، و همین مبنای حجیت خبر واحد شده است. این احتمالات در آنجا هم جریان دارد؛ آیا آنجا کسی می‌گوید که این سیره بر مبنای ارتکاز فطری است یا ناشی از یک امر دیگر است؟ یا مثلاً در مورد سیره‌ای که می‌خواهد به سبب آن خبر واحد حجت شود، این اشکال آنجا جریان دارد؟

پاسخ اشکال صغروی

به نظر می‌رسد از نظر صغروی واقعاً این چنین است؛ مسأله احتیاط و حسن احتیاط و محکم‌کاری در این باره یک امر است و مسأله لزوم بحث دیگری است. طبیعتاً یک عده‌ای این محکم‌کاری‌ها را دارند؛ یک عده‌ای احتیاط می‌کنند، یک عده‌ای ممکن است علی‌رغم ادعای زن، برای اطمینان قلبی جستجو و فحص کنند؛ اما روش و سیره عملی عقلا به طور متعارف این است که بر این ادعا اخذ می‌کنند و بر آن اثر مترتب می‌کنند. عقلا کسی را که فحص و جستجو نکرده، سرزنش نمی‌کند؛ مگر یک مورد خاصی که قرائنی بر کذب وجود داشته باشد؛ مثلاً اتهام باشد (که بعداً فرض اتهام را بررسی خواهیم کرد) اما کسی که ادعای عدم وجود زوج می‌کند و به خصوص این تعبیر و قیدی که امام اینجا ذکر کرده‌اند «مع احتمال صدقها»، واقع این است که از نظر صغری اشکالی وارد نیست.

پاسخ اشکال کبروی

از نظر کبری هم این تفکیک و تفصیل وجود ندارد؛ همین که ببینیم یک سیره عقلایی جریان دارد و البته از سیر مستحده نیست، بلکه اتصال به زمان معصوم (ع) دارد و منع و ردعی هم از سوی معصومین (ع) نسبت به آن واقع نشده، اعتبار آن ثابت می‌شود. لذا به نظر ما نه اشکال صغروی به این دلیل وارد است و نه اشکال کبروی؛ و این دلیل هم می‌تواند اثبات کند عدم لزوم فحص

را.

سؤال:

استاد: این اشکالی بود که آقای زنجانی در کتاب نکاح به این دلیل کرده‌اند؛ اما به نظر ما این اشکال وارد نیست.

دلیل چهارم: اصالة الصحة

دلیل چهارم البته به عنوان اصل یا اصالة الصحة معرفی شده است. اصل این دلیل در مورد زنی که متهم است مطرح شده است؛ مرحوم آقای حکیم در بحث از لزوم فحص نسبت به متهمه، به این دلیل استناد کرده‌اند، آن هم به تبع شهید در مسالک (این مطلب بعدی است که خواهیم گفت) آنجا هم بحث است که اگر یک زنی متهم بود، آیا اتهام مانع پذیرش قول او هست یا نه. ملاحظه فرمودید که مرحوم سید آنجا فرمودند احتیاط واجب، لزوم فحص است؛ امام و دیگران فرمودند فحص لازم نیست. حالا بگذریم از اینکه همان احوط در عبارت مرحوم سید را برخی حمل بر احتیاط استحبابی کرده‌اند؛ اما مرحوم آقای خویی، مرحوم آقای حکیم، امام، اینها همه آن را حمل بر احتیاط وجوبی کردند. صرف نظر از آن اختلاف، بالاخره بحث است که اگر زنی متهم باشد، آیا باز هم فحص لازم نیست؟ نوعاً این آقایان می‌گویند فحص لازم نیست؛ احتیاط مستحب آن است که فحص کند. دلیل بر عدم لزوم فحص چیست؟ یکی دو دلیل آورده‌اند؛ یکی اصل است. صاحب مسالک هم این را ذکر کرده که «لیس السؤال شرطاً فی الصحة للاصل و حمل تصرف المسلم علی الصحيح» بعد یک روایتی را ذکر می‌کند که همان صحیحه ابی مریم است. این دلیل آنجا ذکر شده، اما اختصاصی به آنجا ندارد؛ یعنی ما می‌توانیم به اصل تمسک کنیم در مورد زنی که متهم نیست؛ زنی که متهم نیست، چرا می‌توانیم ادعای او را بپذیریم؟ چرا فحص و جستجو لازم نیست؟ لاصل. حالا منظور از این اصل چیست؟ دو تقریب برای این اصل گفته‌اند:

تقریب اول

اصالة الصحة، به این معنا که اصل در عقود و معاملات اقتضای صحت این عقد را دارد؛ البته در تقریب این دو اصل هم یک مقدار اضطراب و آشفتگی به نظر می‌رسد، اما یک تقریب از اصل صحت در معاملات و عقود، این است که اگر کسی عقدی انجام داد یا معامله‌ای انجام داد، اصل این است که صحیحاً واقع شده است. کسی اشکال نکند که اصل در معاملات بر فساد است. این اصالة الصحة یعنی اینکه عقد و معامله‌ای که انجام شده، اصل این است که صحیحاً واقع شده است؛ و اینجا شک داریم که این عقدی که با این زن واقع شده، آیا صحیح است یا فاسد؛ اصل این است که این عقد صحیح واقع شده است.

بررسی تقریب اول

اشکال این تقریر واضح است؛ دو اشکال در اینجا می‌توان بیان کرد:

اولاً: اصالة الصحة مربوط به فعل دیگران است؛ مثلاً اگر کسی می‌خواهد خانه‌اش را بفروشد، و او هم از کسی خریده و ما شک داریم که آیا این خانه را با یک عقد صحیح مالک شده یا نه، اصل این است که آن عقد صحیحاً واقع شده و نتیجه آن مالکیت اوست و من می‌توانم با او معامله کنم. این اصالة الصحة نسبت به عقد و معامله دیگران جاری می‌شود، نه نسبت به فعل خود انسان. اینجا بحث ما در این است که این مرد خودش می‌تواند این کار را انجام بدهد یا نه؛ او که نمی‌تواند اصالة الصحة را نسبت به کار و فعل خودش جاری کند، و بعد بگوید این هیچ مشکلی ندارد.

ثانیاً: اینجا بحث در بعد از ازدواج نیست؛ بحث مطلق است و چه بسا در درجه اول مربوط به قبل التزویج است؛ ملاحظه فرمودید مرحوم آقای حکیم گفتند موضوع بحث ما قبل التزویج است، که البته ما این را قبول نکردیم و گفتیم مطلق است. صرف نظر از

آن بحث، اینجا در این بحث نداریم که یک عقدی واقع شده و حالا ما می‌خواهیم ببینیم عقد با چنین زنی صحیح است یا خیر؛ می‌خواهیم ببینیم آیا ادعای این زن برای انجام عقد کافی است و فحص لازم نیست؟ پس ما اصالة الصحة را نسبت به عقد نمی‌خواهیم جاری کنیم؛ بله، بعد التزویج ممکن است جای این اصل باشد، اما الان بحث ما کلی است؛ بحث در این است که قبل التزویج آیا فحص لازم است و این می‌تواند بدون فحص با این زن ازدواج کند یا نه. بنابراین این تقریر قابل قبول نیست.

تقریب دوم

تقریب دوم از این اصل یا اصالة الصحة، این است که بگوییم این زن که ادعا می‌کند شوهر ندارد و می‌خواهد اقدام به ازدواج کند، اصل بر این است که یک مسلمانی است که مرتکب خلاف شرع نمی‌شود.

بررسی تقریب دوم

اولاً؛ البته اینجا بهتر است به جای اصل، تعبیر به ظاهر حال کنیم و بگوییم ظاهر حال یک زن مسلمان اقتضا می‌کند که ادعای او مبنی بر نداشتن زوج و اینکه آمادگی برای ازدواج دارد، این درست است؛ چون ظاهرش این است که خلاف شرع نمی‌کند. منظور از اصل، این است که این علی‌الظاهر به عنوان یک زن مسلمان کاری نمی‌کند که برخلاف شرع باشد؛ وقتی می‌گوید من شوهر ندارم، این را می‌توانیم بپذیریم و لذا ازدواج بدون فحص جایز است و فحص لازم نیست.

همانطور که عرض کردیم اینجا تعبیر به اصل درست نیست؛ ظاهر حال یک امر دیگری است غیر از اصل.

ثانیاً؛ صرف نظر از این جهت، عمده این است که ما بر چه اساسی بگوییم این زن خلاف شرع نمی‌کند؟ اینکه گفته شود اصل این است که او رعایت می‌کند و کأن از نظر شرعی خود را مجاز می‌داند برای این ازدواج و ادعای او مبنی بر عدم وجود زوج درست است؛ این بر چه اساسی است؟ ما باید این زن را ثقة بدانیم یا عادل، در حالی که نه به وثاقت او می‌توانیم اخذ کنیم چون برای ما معلوم نیست، و نه عدالت او برای ما محرز و روشن است.

لذا در مجموع به نظر می‌رسد دلیل چهارم تمام نیست.

نتیجه ادله عدم لزوم فحص

پس ما چهار دلیل برای عدم لزوم فحص ذکر کردیم؛ دو دلیل مورد اشکال قرار گرفت، اجماع و اصل؛ اما دو دلیل قابل قبول است، یکی روایات و دیگری سیره قطعیه، و ما با این دو می‌توانیم عدم لزوم فحص را اثبات کنیم.

سؤال:

استاد: گفتیم آقایان مثل مرحوم آقای حکیم، به این دلیل در آنجا استناد کرده‌اند، اما ما عرض کردیم آن دلیل اینجا هم قابل ذکر است، ولو ما قبول نداریم، اما صلاحیت این را دارد که حتی در فرض عدم اتهام هم مورد استناد قرار بگیرد.

دو نکته

فقط دو عبارت در ذیل این مسأله هست که این را هم یک اشاره‌ای کنم.

نکته اول

امام (ره) فرمودند «يجوز تجویز امرأة ... من غیر فحص، حتی فیما اذا كانت ذات بعل سابقاً فادعت طلاقها أو موتها»، ادعای طلاق یا موت آن را بکنند. ملاحظه فرمودید تا اینجا اثبات کردیم که فحص در چنین جایی لازم نیست؛ اما چرا فرموده حتی در جایی که این زن سابقاً شوهر داشته و الان ادعای موت یا طلاق او را می‌کند؟ به چه دلیل این فرض را هم می‌گوییم فحص لازم نیست؟ جایی که زن شوهر نداشته، مشکلی ندارد؛ اما اگر سابقاً شوهر داشته و الان می‌گوید شوهرم فوت کرده یا طلاق گرفته‌ام،

اینجا را به چه دلیل بگوییم فحص لازم نیست؟

اینجا از اطلاق روایات می‌توانیم بهره بگیریم؛ در روایاتی که خواندیم مخصوصاً روایت آخر، مضمون آن این بود که زن در آنچه می‌گوید تصدیق شود، «هی المصدقة علی نفسها»؛ این اطلاق اقتضا می‌کند چه سابقاً شوهر داشته و چه آنجایی که سابقاً شوهر نداشته، در هر دو فحص لازم نیست. ممکن است بگویید چطور می‌شود زن شوهر داشته باشد و بدون طلاق و موت جدا شده باشد؛ چون اگر شوهر نداشته باشد، باکره است و تنها به ادعای او نمی‌شود و باید اذن ولی باشد؛ یک فرضی هم هست که زن شوهر داشته ولی به موت و طلاق جدا نشده، مثل اینکه شوهرش مرتد شده است؛ ممکن است یک فرض جدا شدن هم این باشد. به هر حال حتی در جایی که شوهر داشته، می‌فرماید فحص لازم نیست؛ به دو دلیل: ۱. اطلاق روایات؛ ۲. سیره. یعنی سیره عام است؛ اینطور نیست که تردید داشته باشیم و بگوییم دلیل لیبی است و باید به قدر متیقن اخذ کنیم؛ نه، در بین عقلا این بنا هست که ولو زنی بگوید من شوهر داشتم اما طلاق گرفتم، به این اخذ می‌کنند و این مورد ردع هم واقع نشده است. پس در جایی که ذات بعل هم باشد، فحص لازم نیست.

«والحمد لله رب العالمین»